



Die Verteilung der Kosten der Instandhaltung und Instandsetzung gemäß § 16 Abs. 4 WEG

Referat von Richter am Kammergericht
Dr. Oliver Elzer, Berlin

33. Fachgespräch des ESW in Deutschland
vom 24. Oktober bis 26. Oktober 2007, Fischen





Gliederung

- Bestimmung des Themas: Schwerpunkt § 16 IV WEG
- Kurzüberblick zum Anwendungsbereich des § 16 IV WEG
- Einführung in die Begriffe
 - Begriff der Instandsetzung und Instandhaltung
 - herkömmliches Verständnis
 - neues Verständnis?
 - Instandsetzungen im „weiteren“ Sinne
 - Abgrenzungen der mod. Instandsetzung zu § 22 I WEG und § 22 II WEG
- Kostenverteilungsschlüssel jenseits von § 16 IV WEG
- Tatbestand des § 16 IV WEG
- Beschlussfehlerlehre
- Erzwingung eines Beschlusses
- Konkurrenzen



Bestimmung des Themas

- **Wohnungseigentümer** besitzen seit dem 1. 7. 2007 erweiterte Beschlusskompetenzen (§§ 12 IV, 16 III und IV, 21 VII, 22 II WEG)
- eine neue Möglichkeit besteht darin, den **gesetzlichen**, aber auch vereinbarte oder beschlossene **Kostenverteilungsschlüssel im Wege eines Beschlusses** zu ändern:
 - zum einen besteht die Möglichkeit, für die **Betriebskosten** des Gemeinschafts- und des Sondereigentums sowie für die **Kosten der Verwaltung** des Gemeinschaftseigentums einen Kostenverteilungsschlüssel im Wege des Beschlusses nach § 16 III WEG zu bestimmen (Referat *Becker*)
 - zum anderen besteht die Möglichkeit, für **bauliche (Ver-)Änderungen im weiten Sinne** einen Kostenverteilungsschlüssel im Wege des Beschlusses nach § 16 IV WEG zu bestimmen
- Gegenstand dieses Referats ist ein **Teilausschnitt** aus dem Bereich des § 16 IV WEG, nämlich die Verteilung der Kosten für eine **Instandhaltung oder -setzung**



Anwendungsbereich § 16 IV WEG

- Substanz: **Gemeinschaftseigentum**
 - im Grundsatz nur Gemeinschaftseigentum
 - ausnahmsweise Sondereigentum, nämlich bei notwendiger Inanspruchnahme (analog dem Gedanken des § 14 Nr. 4 WEG)
- „Veränderungen“ des Gemeinschaftseigentums
 - bauliche Veränderungen oder Aufwendungen i.S.d. § **22 I und II WEG** (Referate *Armbrüster* und *Bub*)
 - **Instandhaltungen oder Instandsetzungen** i.S.d. § 21 V Nr. 2 WEG



Begriffe nach herkömmlichen Verständnis

- **Instandhaltung**

Summe aller Maßnahmen, die geeignet sind, um normale und verbrauchsbedingte **Abnutzungserscheinungen zu beseitigen** und den ursprünglichen – also bei der Begründung des Wohnungseigentums bestehenden –, technisch einwandfreien, gebrauchsfähigen Zustand sowie den bestimmungsgemäßen Gebrauch durch pflegende, erhaltende und vorsorgende Maßnahmen aufrechtzuerhalten.

- **Instandsetzung**

Beseitigung von größeren **Schäden und Mängeln**, die z.B. durch Alterung, Abnutzung, Witterungseinflüsse, unterlassene oder unzureichende Durchführung der laufenden Instandhaltung oder durch Einwirkung Dritter entstanden sind oder auf außergewöhnlichen Umständen und Ereignissen beruhen.

Eine Instandsetzung bezweckt die **Wiederherstellung** eines einmal vorhanden gewesenen Zustandes und des bestimmungsgemäßen Gebrauchs.

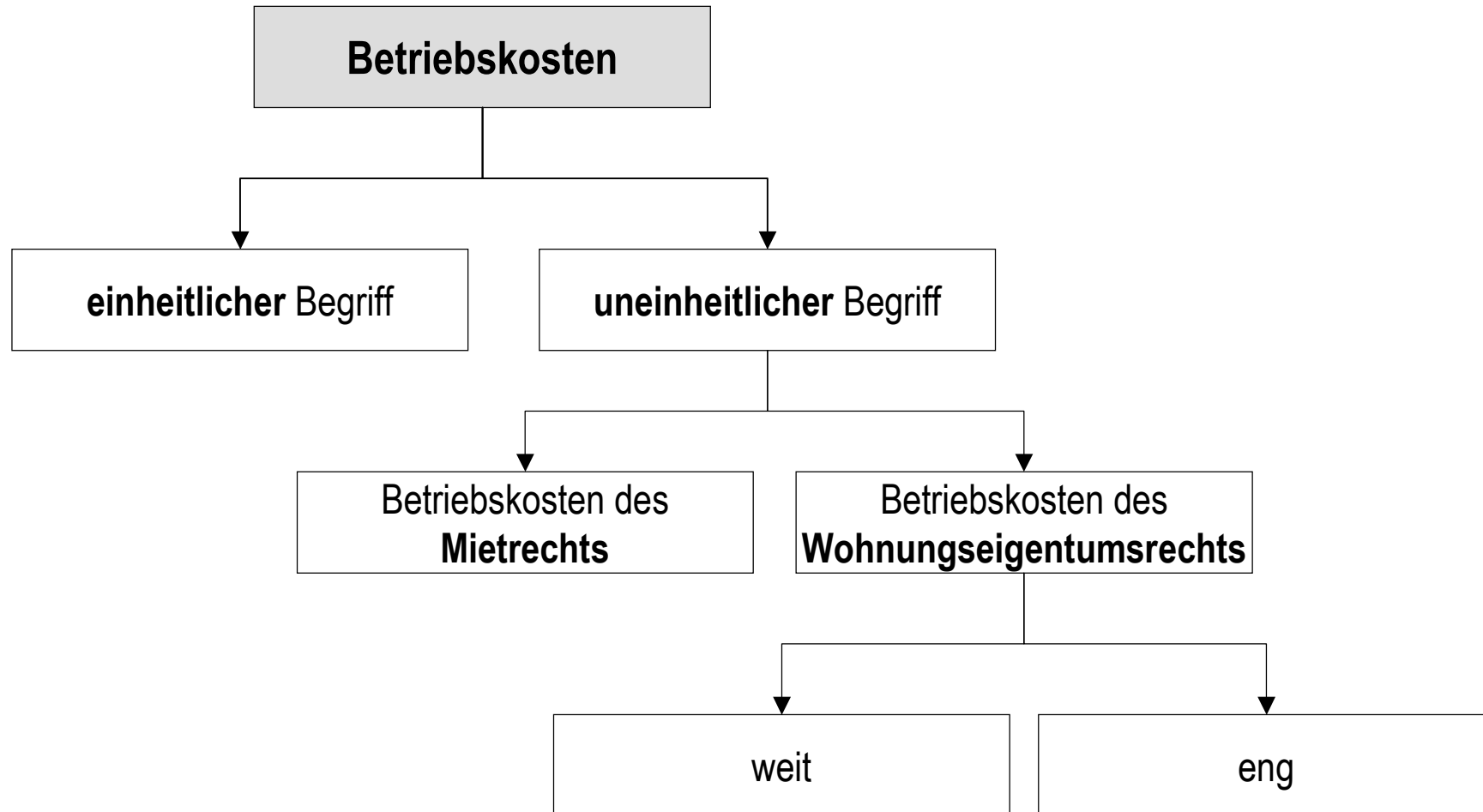


Neues Begriffsverständnis?

- **Bestandsinstandsetzungen**
 - teleologische Reduktion des § 16 IV WEG?
 - verstärkte Kontrolle der Ordnungsmäßigkeit?
- notwendige **Abgrenzung** der Instandhaltungen und Instandsetzungen zu den **Betriebskosten**
 - Betriebskostenbegriff des BGB?
 - eigener Betriebskostenbegriff des WEG?
 - Beispiele (vor allem Instandsetzungen): Gartenpflege i.S.v. § 2 Nr. 10 BetrKV, Reinigungsarbeiten (z.B. Dachrinnen, Hofeinfahrt), Wartung der Rückstausicherung, Kosten der Pflege und Wartung des Aufzugs, Grundsteuern
 - weites Verständnis?
 - enges (herkömmliches) Verständnis?
 - dagegen: kein Bedarf für „hohe“ Beschlussanforderungen und Beschlussmacht nur im Einzelfall
 - dafür: Systematik des Gesetzes



Betriebskosten



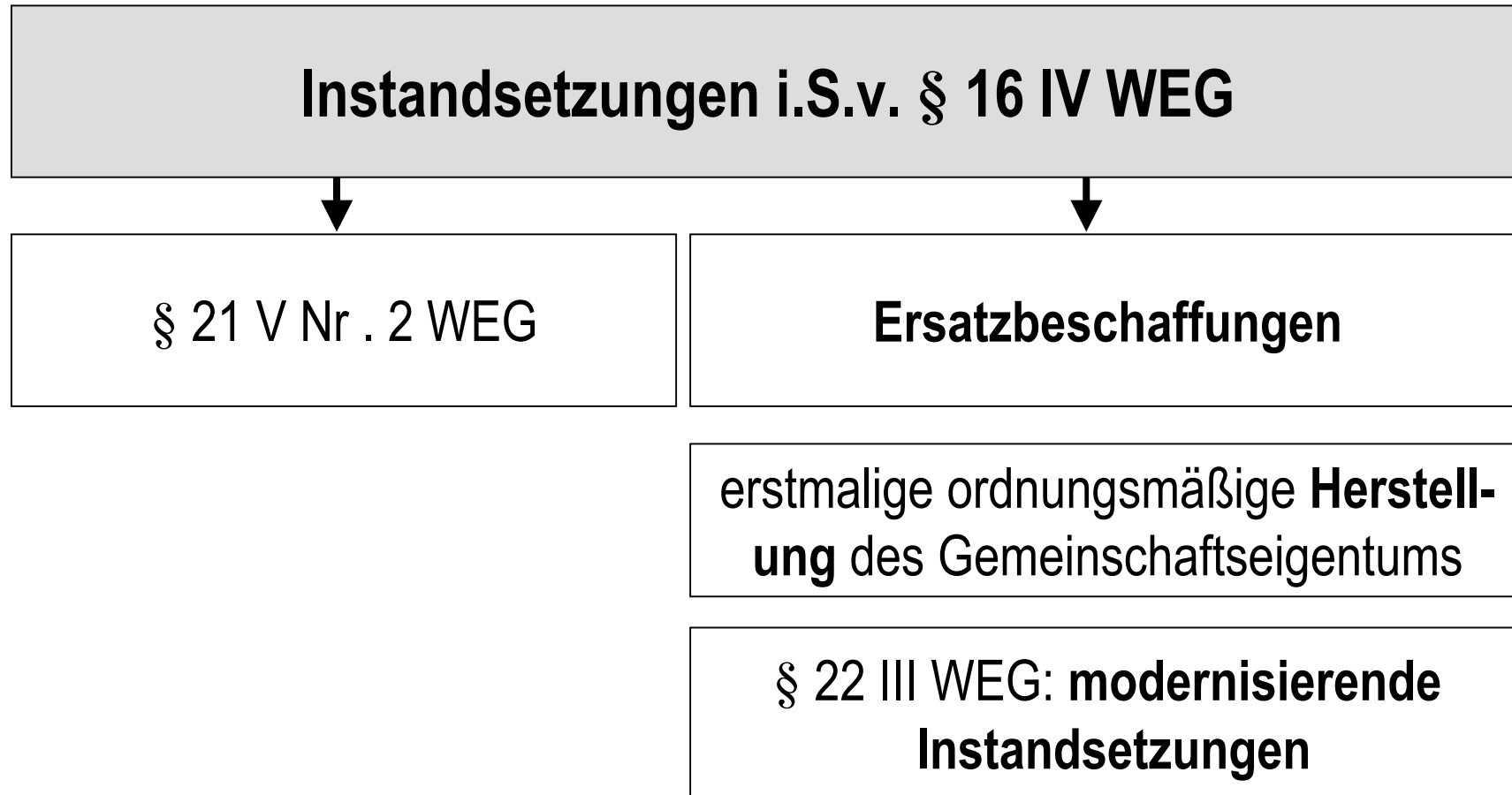


Instandsetzungen im „weiteren“ Sinne

- **Ersatzbeschaffung** verbrauchter Teile
- **erstmalige ordnungsmäßige Herstellung** des Gemeinschaftseigentums
 - Beseitigung **anfänglicher Baumängel**
 - Kosten der **Vollendung** eines „**stecken gebliebenen**“ Baus
 - ursprüngliche **planwidrige Errichtung**
- **modernisierende Instandsetzungen** i.S.v. § 22 III WEG
 - eine über die bloße Reproduktion des bisherigen Zustands hinausgehende Instandsetzung, die eine **technisch bessere und wirtschaftlich sinnvollere Lösung** zur Behebung eines Mangels darstellt



Überblick





Abgrenzungen

- **Abgrenzung zu § 22 II WEG**
 - Bezug zu Instandsetzungsbedarf: **notwendige oder absehbare** Reparaturen + X
 - Problem bei einem **nicht vollständigen Instandsetzungsbedarf** (z.B. Dach)
 - „Alles- oder Nichtslösung“
 - Schwerpunkttheorie: was gibt der Maßnahme ihr „**Gepräge**“
- **Abgrenzung zu § 22 I WEG**
 - Kosten-Nutzen-Analyse;
 - Funktionsfähigkeit der bisherigen Anlage;
 - Verhältnis zwischen wirtschaftlichem Aufwand und zu erwartendem Erfolg;
 - künftige laufende Kosten;
 - langfristige Sicherung des Energiebedarfs;
 - Gesichtspunkte der Umweltverträglichkeit;
 - zudem ist zu berücksichtigen, inwieweit sich die geplante Modernisierung bewährt und durchgesetzt hat.



Kostenverteilungsschlüssel jenseits von § 16 IV WEG

- für **Bauliche Veränderungen** nach § 22 I WEG gelten
 - § 16 II und VI WEG, es sei denn,
 - etwas anderes wäre vereinbart
 - oder auf Grund einer Öffnungsklausel beschlossen
- für **Modernisierungen** nach § 22 II WEG gilt
 - § 16 II WEG (**str.**; a.A. auch § 16 VI + Folgekosten), es sei denn,
 - etwas anderes wäre vereinbart
 - oder auf Grund einer Öffnungsklausel beschlossen
- für **Instandsetzungen und Instandhaltungen** nach §§ 21 V Nr. 2, 22 III WEG gilt
 - § 16 II WEG, es sei denn,
 - etwas anderes wäre vereinbart (aber nicht bei erstmaliger Herstellung!)
 - oder auf Grund einer Öffnungsklausel beschlossen



Tatbestandsvoraussetzungen § 16 IV WEG

- **Einzelfall**
 - BT-Drucksache 16/887: Anknüpfung an **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes**
 - Kostenverteilung soll sich nur **einmalig** auf den Beschluss stützen müssen
 - Beschluss muss durch **Vollzug erschöpft** werden
 - damit ist vor allem ein Beschluss, der neben den Baukosten auch künftige Instandhaltungskosten und Instandsetzungskosten (**Folgekosten**) regeln will, von § 16 IV WEG nicht gedeckt (str.; a.A. *Armbrüster, Briesemeister, Häublein*)
- **Kostenverteilungsschlüssel**, der
 - dem **Gebrauch** oder der **Möglichkeit des Gebrauchs** durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt:
 - Nutzungshäufigkeit oder Nutzungsmöglichkeit (die »abstrakte« Frequenz)
 - die Personenanzahl
 - die Anzahl oder Fläche
 - grundsätzlich **nicht** Wohnfläche



Tatbestandsvoraussetzungen § 16 IV WEG

- **Beschluss**
 - Ankündigung in Tagesordnung
 - Beschlussfassung: Problem des § 139 BGB
 - Feststellung und Niederschrift
 - Rückwirkung und Verknüpfung mit Baumaßnahme
- **qualifizierte Mehrheitserfordernisse**
 - $\frac{3}{4}$ sämtlicher Wohnungseigentümer berechnet **nach Köpfen**
 - mehr als 50 % der Miteigentumsanteile
- **eigene Mehrheiten** für Kosten und Instandsetzung und Instandhaltung
- **Probleme** bei
 - **Mehrhausanlagen** und der Rechtsmacht, im Namen sämtlicher Wohnungseigentümer beschließen zu können
 - wenn mehr als $\frac{1}{4}$ der Wohnungseigentümer einem **Stimmverbot** unterliegen



Beschlussfehlerlehre

- „normale“ Beschlussgrenzen; auch Ordnungsmäßigkeit
- Verstoß gegen den gesetzlich **angeordneten Kostenverteilungsschlüssel** („Gebrauch ...“)
 - **Anfechtbarkeit**
- Verstoß gegen die **Eröffnungskompetenz** („Einzelfall“)
 - **Nichtigkeit**
- Verstoß gegen das **Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit**
 - Verwalter handelt **pflichtwidrig**, wenn er einen positiven Beschluss feststellt und verkündet
 - verkündet der Verwalter dennoch einen positiven Beschluss, liegt
 - nach ganz h.M. ein anfechtbarer „**Verkündungsbeschluss**“ vor
 - nach meiner Ansicht ein **Nichtbeschluss** vor
- das **Abänderungsverbot** des § 16 V WEG: § 16 IV WEG darf
 - **nicht eingeschränkt** oder
 - **ausgeschlossen** werden



Erzwingung eines Beschlusses

- Erzwingung einer **Instandsetzung oder Instandhaltung**
 - § 21 IV, wenn sich das Ermessen der Wohnungseigentümer auf ein Tätigwerden reduziert hat
- Abänderung der **Kostenverteilung** für eine Instandsetzung oder Instandhaltung
 - § 21 IV, wenn sich das Ermessen der Wohnungseigentümer auf eine andere, als die geltende Kostenverteilung reduziert hat
 - das könnte dann der Fall sein, wenn die Voraussetzungen des § 10 II 3 WEG vorliegen
 - schwerwiegende Gründe
 - unbillig



Konkurrenzen

- auf **Öffnungsklauseln** beruhende Beschlüsse (§ 16 V WEG)
- Verhältnis zu § 16 III WEG: **Betriebskostenbegriff**
- Verhältnis zu § 10 II 3 WEG
 - (weiterhin) möglich: **Erzwingung einer Vereinbarung** (vor allem, wegen der nur vereinbarten **Dauerwirkung**)
 - **Erzwingung eines Beschlusses**: Konkordanz der Voraussetzungen?
 - Beschluss nach § 21 IV WEG: ordnungsmäßige Verwaltung = Ermessensreduktion
 - liegt vor, wenn nur eine abändernde Kostenverteilung ordnungsmäßig ist
 - Voraussetzungen des § 10 II 3 WEG entsprechend?
 - » schwerwiegenden Gründen
 - » unbillig
 - Beschluss gestützt analog auf § 10 II 3 WEG?
- Verhältnis zu § 21 VIII WEG



Anlagen

- 1. § 16 IV und V WEG**
- 2. § 21 III, IV und V Nr. 2 WEG**
- 3. § 22 III WEG**
- 4. Rechtsprechungsbeispiele für § 22 III WEG**



§ 16 IV und V WEG

(4) 1. Die Wohnungseigentümer können im Einzelfall zur Instandhaltung oder Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 oder zu baulichen Veränderungen oder Aufwendungen im Sinne des § 22 Abs. 1 und 2 durch Beschluss die Kostenverteilung abweichend von Absatz 2 regeln, wenn der abweichende Maßstab dem Gebrauch oder der Möglichkeit des Gebrauchs durch die Wohnungseigentümer Rechnung trägt.

2. Der Beschluss zur Regelung der Kostenverteilung nach Satz 1 bedarf einer Mehrheit von drei Viertel aller stimmberechtigten Wohnungseigentümer im Sinne des § 25 Abs. 2 und mehr als der Hälfte aller Miteigentumsanteile.

(5) Die Befugnisse im Sinne der Absätze 3 und 4 können durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen werden.



§ 21 III, IV und V Nr. 2 WEG

(3) Soweit die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums nicht durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geregelt ist, können die Wohnungseigentümer eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung durch Stimmenmehrheit beschließen.

(4) Jeder Wohnungseigentümer kann eine Verwaltung verlangen, die den Vereinbarungen und Beschlüssen und, soweit solche nicht bestehen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer nach billigem Ermessen entspricht.

(5) Zu einer ordnungsmäßigen, dem Interesse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer entsprechenden Verwaltung gehört insbesondere:

2. die ordnungsmäßige Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums;



§ 22 III WEG

(3) Für Maßnahmen der modernisierenden Instandsetzung im Sinne des § 21 Abs. 5 Nr. 2 verbleibt es bei den Vorschriften des § 21 Abs. 3 und 4.



Rechtsprechungsbeispiele für § 22 III WEG

Umstellung von Ölheizung auf Fernwärme.

Sanierung einer mehr als 30 Jahre alten Fassade wegen loser Fassadenplatten, Undichtigkeit und Asbestbelastung der Verkleidung (Eternit) durch Verkleidung mit einem Wärmedämm-Verbundsystem (Thermohaut).

Ersetzung zweier 16 Jahre alter je 750 l fassender Warmwasserboiler, von denen einer defekt ist, durch einen neuen 500 l Boiler aus Edelstahl, der durch sein besseres Heizsystem warmes Wasser in ausreichender Menge zur Verfügung stellt, ist eine modernisierende Instandsetzung.

Anbringung eines Wärmedämmverbundsystems zum Zwecke der Sanierung einer erhebliche Risse aufweisenden Fassade eine modernisierende Instandsetzung darstellen.

Errichtung einer Solaranlage zur Warmwasseraufbereitung stellt im Allgemeinen hingegen keine modernisierende Instandsetzung, sondern eine bauliche Veränderung dar.